








# Het faillissement des verzekeraars.

Akademisch Proefschrift

DOOR

HENRIK SILLEM.

AMSTERDAM,
ROELOFFZEN & HUBNER,
1891.

S.

# HET FAILLISSEMENT DES VERZEKERAARS.

# Het faillissement des verzekeraars.

**ACADEMISCH PROEFSCHRIFT**

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

## Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

***Dr. G. A. VAN HAMEL,***
**Hoogleeraar in de faculteit der Rechtsgeleerdheid,**

**IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN**

OP

*Vrijdag 8 Mei 1891, des namiddags ten 4 ure,*

IN HET

UNIVERSITEITSGEBOUW,

DOOR

**HENRIK SILLEM,**
GEBOREN TE AMSTERDAM.

AMSTERDAM,
ROELOFFZEN & HUBNER.
1891.

7/23/29

AAN MIJNE OUDERS.

# HOOFDSTUK I.

## VERHOUDING TUSSCHEN DEN VERZEKERDE EN DEN BOEDEL DES GEFAILLEERDEN VERZEKERAARS.

---

Wanneer wij de ontwikkeling van den handel en van hetgeen daarmede in meer of minder nauw verband staat nagaan, dan merken wij dadelijk op dat de kapitalen, in onze dagen door de kooplieden in hunne zaken gebezigd veel grooter zijn dan vroeger, voorts dat zij zaken doen die den omvang van hun kapitaal nog verre overtreffen, en eindelijk dat zij daarbij slechts een betrekkelijk gering gevaar loopen om door de verwoestende werking der natuurkrachten verliezen te lijden, die zij niet of slechts met moeite zouden kunnen te boven komen.

Dat dit zoo is danken wij aan den hoogen trap van ontwikkeling waarop de verzekering tegenwoordig geklommen is, zoodat de handel, door betaling van een zekere som, de premie genaamd, de zekerheid verkrijgt dat, wat er ook gebeure, een verlies als hierboven vermeld is, altijd door eene vergoeding in geld hersteld zal worden.

In de eerste periode van het ontstaan der verzekering dacht men nog niet aan een stelsel van premiën, zooals dit tegenwoordig geregeld is; en hoe ware dit ook mogelijk! Immers elke maatstaf, waarnaar men zij het ook eenigermate, de premie zou kunnen berekenen ontbrak; men kon dien maatstaf slechts door langdurige ondervinding verkrijgen en het gevolg was dat de verzekerden zeer hooge premiën moesten betalen, waardoor de verzekeraars spoedig rijk werden doch tevens de concurrentie in het leven riepen.

Die concurrentie maakte dat men er al spoedig op uit was na te gaan of er toch niet een zekere regelmatigheid bij het voorkomen der gevaren heerschte, al konden er geen vaste, onveranderlijke regels worden aangenomen. Men kwam tot de overtuiging dat de statistiek de overeenstem-

ming aanwijst die er tusschen de hoegrootheid der premie en van het gevaar bestaat; m. a. w. dat men uit het aantal sinisters in verband met vele omstandigheden kan berekenen hoeveel het gezamelijk bedrag der premiën moet beloopen om daaruit alle schade waarvoor verzekerd is te betalen.

De maatstaf, dien men daardoor verkrijgt, veroudert natuurlijk steeds naarmate de wereld vooruitgaat in het doen van uitvindingen ter vermeerdering van de veiligheid; daardoor is het niet te verwonderen dat, terwijl er vele voorbeelden uit de 18e eeuw te vinden zijn dat goederen voor een kleine zeereis voor 30 of 40 % verzekerd werden, nu slechts weinige percenten van de waarde betaald worden, en dat alleen omdat de omstandigheden veranderd zijn; de schepen zijn zooveel sterker van constructie, de stuurmanskunst is zooveel vooruitgegaan, enz. enz.

Nu is het zonder twijfel voor iederen verzekeraar wenschelijk om zoo goed mogelijk van de verbetering der toestanden op de hoogte te blijven, daar hij alsdan de premie naar rato verminderen kan en zoodoende zijne concurrenten de loef afsteken. Hierbij zijn echter vergissingen licht mogelijk,

bovendien werken sommige verzekeraars met te weinig kapitaal of sluiten gewaagde verzekeringen zoodat het gevolg niet kan uitblijven, dat zij met of zonder hunne schuld, hunne betalingen moeten staken. Wat in zulk een geval geschieden moet, hoe de positie van den verzekerde, en in voorkomende gevallen van den herverzekeraar is, zij ons doel om na te gaan.

Terwijl wij de verhouding van den herverzekeraar tot den gefailleerden verzekeraar in het volgend hoofdstuk bespreken, moeten wij in dit hoofdstuk onderscheiden of de verzekerde al of niet schade heeft geleden. Heeft hij dit reeds, dan is hij schuldeischer van den gefailleerde en de zaak neemt den gewonen loop van elk faillissement.

Heeft hij nog geen schade geleden dan is de zaak minder eenvoudig, en om tot een duidelijk besluit te komen, wat er in dat geval moet geschieden, komt het ons het beste voor de verhouding van den verzekerde tot den assuradeur bij de verschillende takken van assurantie die de wet noemt na te gaan.

De wet spreekt van verzekering tegen de gevaren van brand en van verzekering tegen de gevaren

waaraan de voortbrengselen van den landbouw te velde onderhevig zijn. Verder spreekt zij van levensverzekering, van verzekering tegen de gevaren der zee en der slavernij. en van verzekering tegen de gevaren van den (sic) vervoer te lande en op rivieren en binnenwateren.

Bij de beide eersten, de brandassurantie en die van de landbouwvoortbrengselen kan het faillissement wel geene moeilijkheden opleveren; in deze twee gevallen wordt hetzij telkens voor één jaar, hetzij voor een aantal jaren tegelijk de verzekering gesloten, gelijk ook blijkt uit art. 300 waar over de verzekering tegen de gevaren waaraan de voortbrengselen van den landbouw te velde onderhevig zijn, gesproken wordt; de curatoren in het faillissement kunnen dus indien er slechts voor één jaar verzekerd is, rustig het eind van het jaar waarvoor de premie betaald is afwachten, waarna het faillissement geregeld afgewikkeld kan worden.

Is er voor een aantal jaren tegelijk verzekerd, dan kan de verzekerde van art. 281 gebruik maken en restorneering der premie vorderen. Art. 281 zegt: »In alle gevallen in welke de overeenkomst »van verzekering voor het geheel of ten deele ver-

»valt of nietig wordt, en mits de verzekerde te »goeder trouw hebbe gehandeld, moet de verze- »keraar de premie teruggeven, hetzij voor het »geheel, hetzij voor zoodanig gedeelte waarvoor »hij geen gevaar heeft geloopen." In het geval dat wij hier bespreken heeft de verzekerde te goeder trouw gehandeld, en is de overeenkomst vernietigd hetzij door hemzelf, doordat hij gebruik gemaakt heeft van art. 272 dat hem veroorlooft de overeenkomst op te zeggen opdat hij eene nieuwe zal kunnen aangaan, hetzij door den verzekeraar, die niet verder in staat is aan zijne verplichtingen te voldoen.

Ook bestaat de mogelijkheid dat de partijen met onderling goedvinden de overeenkomst afbreken, hetzij op verzoek van den verzekerde, hetzij op verzoek van den verzekeraar, die zich van zijne eigene zwakheid bewust is. Bij de verzekering tegen de gevaren van den vervoer te lande is er evenmin bezwaar, daar de tijd voor welke zulk eene verzekering is aangegaan bij ons van nature zoo kort is dat de vereffening des boedels gerust kan worden uitgesteld totdat gebleken is of er al dan niet schade geleden is, en zoo ja hoeveel.

Is er, zooals ook wel gebeurt, en dat vooral bij geregeld vervoer, voor een langen tijd in eens verzekerd, dan kan hetzelfde gelden wat wij aangaande het verbreken der overeenkomst van de brandassurantie gezegd hebben.

Bij de levensverzekering komen wij echter in grootere moeilijkheid. De verzekerde treedt op als schuldeischer van een schuld, die men zeker weet dat ten laste van den verzekeraar zal komen, doch men weet niet wanneer en daardoor ook niet met hoeveel dan de boedel des gefailleerden door de nog te innen premiën vermeerderd zal zijn. Hier zal zich dus het geval voordoen waarvan art. 779 spreekt n.l.: »Indien er schuldvorderingen ten »laste van den gefailleerde opkomen, waarvan het »bestaan, de opeischbaarheid of de hoegrootheid, »afhankelijk zijn van de vervulling of niet vervul»ling van voorwaarden in de toekomst, en de »vereffening des boedels, in het belang der geza»melijke schuldeischers, niet gevoegelijk tot de »eindelijke uitkomst kan worden uitgesteld, worden »naar den aard der zaken, een of ander der na»volgende middelen van beëindiging toegepast."

Bij levensverzekering is het de opeischbaarheid,

die afhankelijk is van de vervulling van voorwaarden in de toekomst; dus de middelen van beëindiging zijn een »der navolgende," die de art. 780 en 781 noemen.

Volgens onze meening is art. 780 hier het meest op zijn plaats; het zegt: »Het belang der schuld-»eischers zal door deskundigen worden begroot en »desnoods, door de rechtbank bepaald naarmate »van het hoofdbedrag der schuld en in verhouding »tot het nadeel, hetwelk de boedel des gefailleer-»den kan lijden door de niet vervulling der voor-»waarden, en tot het voordeel, hetwelk de schuld-»eischer kon genieten door de ontheffing van de »vervulling derzelve."

Dit begrooten van het belang des schuldeischers kan men doen door de zoogenaamde contante waarde der verzekeringsovereenkomst te berekenen, iets dat door de levensverzekeringmaatschappijen herhaaldelijk geschiedt wanneer de balans wordt opgemaakt, bij sommigen om de vijf jaren, bij anderen ieder jaar. Nu ontvangt de verzekerde dadelijk evenveel percenten van dit bedrag der contante waarde, als de overige schuldeischers uit den boedel ontvangen. Leeft hij nog lang daarna,

dan kan het faillissement tot zijn voordeel gestrekt hebben, sterft hij echter spoedig, zoo is het faillissement hem tot nadeel; dus heeft juist het omgekeerde plaats als wanneer de verzekeraar niet gefailleerd ware.

Een middel waardoor de verzekerde bij het sluiten eener verzekering zich dekken kan tegen overmatige schade bij het faillissement des verzekeraars, is het beding om, nadat men drie jaren lang de premie betaald heeft, de overeenkomst te kunnen vernietigen en de premie gedeeltelijk te kunnen terugvorderen. De verzekerde kan verschillende redenen hebben om hiervan gebruik te maken b.v. hij is niet meer in staat de premie te betalen of de erfgenaam ten behoeve van wien hij de verzekeringsovereenkomst gesloten heeft komt vóór hem te overlijden; doch de rede kan ook zijn dat hij bemerkt dat de soliditeit van den verzekeraar vermindert; zonder veel schade kan hij zich dan van de overeenkomst afmaken en is in de gelegenheid bij een anderen verzekeraar een nieuwe overeenkomst aan te gaan. In geval van faillissement des verzekeraars heeft hij tevens het alternatief om òf de percenten der contante waarde, gelijk

wij boven bespraken te ontvangen, òf een bepaald gedeelte der premiën, volgens het beding dat hij bij het sluiten der overeenkomst gemaakt heeft. Natuurlijk ontvangt hij ook slechts percenten van dat bepaalde gedeelte der premiën, daar hij slechts concurrent schuldeischer is, doch indien hij reeds gedurende vele jaren betaald heeft is het hem misschien toch nog voordeeliger, dan de contante waarde te ontvangen.

Bij de zeeverzekering is wel de tijd voor welke de verzekering gesloten is altijd meer of minder bepaald. Toch kan zich het geval licht voor doen dat de vereffening des boedels (art. 779) niet tot de eindelijke uitkomst kan worden uitgesteld en dan zal art. 780 of 781 weer tepas moeten gebracht worden.

Art. 780 zal ons hier niet baten daar het juiste bedrag der te lijden schade behalve in geval van verzekering tegen zuiver totaal verlies niet vooruit kan gewaardeerd worden.

Nu echter komt art. 781 ons te hulp en zegt: »Indien zoodanige waardeering, uit den aard der »zaak ondoenlijk, of in het belang der partijen »onraadzaam mocht geacht worden, zal de schuld-

»eischer tot het volle bedrag van het voorwaardelijk »verschuldigde kunnen worden erkend en de uit- »deeling aan hem gedaan worden, tegen het stellen »van voldoende zekerheid voor de teruggave met »de renten, indien en bij zooverre later blijken »mocht dat de voorwaarden, waaraan de schuld »verbonden is, al of niet vervuld zijn.”

Bij de verificatie treedt dan de verzekerde op als schuldeischer voor het schadebedrag dat hij in het ongunstigste geval lijden kan. Hiervan worden hem evenveel percenten toegekend als de overige crediteuren ontvangen, mits hij voldoende zekerheid stelle, bij het vervuld worden der voorwaarde, dus indien er geen schade geleden wordt, het ontvangen bedrag met rente te zullen terug geven. Lijdt hij minder schade dan in het ongunstigste geval had kunnen geschieden, dan behoudt hij evenveel percenten van de geleden schade als hij oorspronkelijk met de andere debiteuren van den geheelen boedel ontvangen heeft, en geeft de rest aan den boedel terug, opdat het over alle concurrente schuldeischers wederom naar verhouding van hunne vorderingen verdeeld worde.

Door deze beschouwing over de positie van den

verzekerde tegenover den gefailleerden assuradeur zijn wij tot de conclusie gekomen, dat de verzekerde er in alle gevallen slecht bij varen zoude, indien de wetgever niet het gevaarlijke hiervan voor den handel had ingezien en ons het volgende artikel gegeven had (art. 285): »Indien gedurende den »loop eener verzekering de verzekeraar in staat »van faillissement is verklaard, heeft de verzekerde »de bevoegdheid om hetzij de vernietiging der »overeenkomst, hetzij voldoende zekerheid te vor»deren, dat door den boedel aan alle de verplich»tingen van den verzekeraar ten volle zal worden »voldaan."

Dit artikel derogeert aan de art. 779, 780 en 781, en heeft ten doel den verzekerde uitdrukkelijk de gelegenheid te geven, te doen wat wij reeds hier en daar met een enkel woord vermeldden, n.l. een nieuwe verzekering te sluiten.

Bij art. 252 toch is het verboden een tweede verzekering aan te gaan voor denzelfden tijd en voor hetzelfde gevaar of voorwerpen, welke reeds voor derzelver volle waarde verzekerd zijn. De wet zegt er echter bij: »uitgezonderd de gevallen bij »de wet bepaald"; een dier uitzonderingen is

art. 272 1e lid, luidende: »Indien de verzekerde »den verzekeraar bij eene gerechtelijke opzegging »van zijne verplichtingen voor het toekomende »ontslaat, kan hij zijn belang voor denzelfden tijd »en hetzelfde gevaar andermaal doen verzekeren."

Bij de besprekingen in 1825 oordeelde de regeering, dat dit artikel voldoende de weglating van een artikel als 285 (dat een vertaling van art. 346 C.C. zou moeten worden) rechtvaardigde, daar toch niemand zou willen borgstaan voor de betaling van mogelijke schade door een gefailleerden assuradeur, en het recht om een nieuwe verzekering te sluiten reeds genoegzaam gewaarborgd was door art. 272. [1])

Bij de ontwerpen van 1835 werd evenwel art. 285 voorgedragen gelijk het thans luidt en wel, volgens de memorie van toelichting, omdat dit artikel zich aanbeveelt door hare doelmatigheid, daar bij faillissement van den verzekeraar de verzekerde voor zijn belang behoort te kunnen zorgen door òf de vernietiging der overeenkomst te vor-

---

[1]) VOORDUIN. Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche wetboeken. Dl. IX, bldz. 249.

deren, òf zekerheid te erlangen, dat, ingeval van schade, hij ten volle uit den boedel zal worden schadeloos gesteld. De wetgever begreep terecht, dat, indien de art. 780 en 781 toegepast werden, de verzekerde hierdoor weinig gebaat zou zijn en kende hem dus het recht toe, van de bepaling van art. 272 gebruik te maken, welke bepaling bij de bespreking in 1825 uitdrukkelijk gezegd werd te moeten voorzien in het geval, dat de verzekeraar gefailleerd was of den verzekerde geen genoegzamen waarborg opleverde.

Wanneer wij art. 285 vergelijken met art. 346 C.C., dan zien wij, dat alleen het eerste gedeelte van dit laatste artikel is overgenomen. De woorden »Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque »n'est pas encore fini, l'assuré peut demander »caution, ou la résiliation du contrat", zijn vertaald, maar het tweede lid: »L'assureur a le même droit »en cas de faillite de l'assuré", is weggelaten, en waarom? Volgens de aanteekeningen van Mr. C. D. Asser c.s. werd het geheele art. 346 C. C. in het wetboek van 1830 weggelaten, omdat het gewoonte was geworden in de polissen aan de bepalingen van art. 346 C.C. te renuntieeren. Dit

zou dan de reden geweest zijn, waarom in 1835 de bepaling beperkt is geworden tot het geval van faillietverklaring des verzekeraars.

Maar zou het weglaten der 2e alinea niet veeleer zijn oorzaak hebben in de omstandigheid, dat, bij faillissement van den verzekerden daardoor veroorzaakte wanbetaling der premie, het gemeene recht, desnoods door bijzondere bedingen aangevuld den assuradeur op voldoende wijze te hulp komt, hetzij doordien het betalen der premie als voorwaarde geldt voor des verzekeraars obligo, hetzij doordien de wanpraestatie des verzekerden den assuradeur recht geeft de ontbinding van het contract te vorderen, terwijl, wanneer de verzekering door makelaars geschiedt, wat toen algemeen gebruikelijk was, art. 684 en 685 [1]) den assuradeur voldoende

[1]) Art. 684 en 685 luiden: De makelaar, de premie aan den verzekeraar hebbende voldaan, behoeft de polis, welke hij mocht in handen hebben, aan den verzekerde niet uit te leveren, zoolang deze hem de uitgeschotene penningen niet terug geeft.

Bij faillissement van den verzekerde is de makelaar die de polis nog in handen heeft, bevoegd om de door den verzekeraar nog verschuldigde schade te innen, ten einde daaruit aan zich zelven het beloop der premie te voldoen, behoudens

zekerheid geven voor een korten tijd, welke zekerheid nog vermeerderd is, nu er te Amsterdam geen makelaars in assurantiën meer bestaan en veel geschiedt door commissionairs, waarop de bepaling van art. 260, luidende: »Indien de verzekering »door tusschenkomst van eenen makelaar in assu»rantie gesloten is, moet de geteekende polis bin»nen acht dagen na het sluiten van de overeen»komst worden uitgeleverd«, niet toepasselijk is, zoodat zij gerust de polis onder zich kunnen houden totdat de premie betaald is.

Misschien ook (en daarop is hierboven door ons gedoeld) is de regeering van oordeel geweest dat een verzekeringscontract eene wederkeerige overeenkomst was; is dit zoo, dan kan het 2e lid van

---

zijne verplichting om het overschietende aan den boedel van den failliet te verantwoorden.

In geval de polis aan den verzekerde is uitgereikt, doch de door den verzekeraar verschuldigde schade nog niet geheel aan eerstgemelde, vóór zijn faillissement, is uitbetaald, heeft de makelaar, die de premie heeft voorgeschoten, recht van voorrang op de uit dien hoofde nog te ontvangen gelden, zonder aanzien of de schade vóór of na het faillissement zij voorgevallen.

art. 346 C.C. natuurlijk weggelaten worden, daar art. 1302 B.W. uitdrukkelijk zegt: »De ontbin- »dende voorwaarde wordt altijd vooronderstelde in »wederkeerige overeenkomsten plaats te grijpen, in »geval van een der partijen aan hare verplichting »niet voldoet«, terwijl dan de ontbinding in rechten moet gevraagd worden wat echter voor den verzekeraar geen bezwaar oplevert.

De meeste schrijvers over verzekering beschouwen de verzekering als een wederkeerige overeenkomst, en wel omdat beide partijen tot iets verplicht zijn. De verzekeraar verbindt zich de schade te vergoeden die de verzekerde mocht lijden, de verzekerde tot betaling der premie. Dit is echter ons inziens een verkeerde opvatting. De definitie die art. 246 geeft van verzekering luidt: »ver- »zekering is eene overeenkomst bij welke de »verzekeraar zich aan den verzekerde, tegen ge- »not eener premie, verbindt om denzelve scha- »deloos te stellen wegens een verlies, schade, »of gemis van verwacht voordeel, welke dezelve »door een verzeker voorval zou kunnen lijden.« Er is dus alleen een verbintenis aan de zijde des verzekeraars, betaling der premie is de voorwaarde

waarvan de overeenkomst afhangt. Ware er ook een verbindtenis aan de zijde des verzekerden dan zou dit in strijd zijn met art. 272, immers de verzekerde zou moeten wachten tot de verzekeraar in gebreke bleef en dan volgens art. 1302 BW. de ontbinding *in rechten* moeten *aanvragen*, niet *gerechtelijk opzeggen* zooals in art. 272. Misschien zal men ons art. 257 tegenwerpen waar van »weder»zijdsche rechten en verplichtingen van den ver»zekeraar en van den verzekerde" gesproken wordt, doch dit slaat o. i. op de verplichtingen die op den verzekerde in zijn eigen belang rusten ten einde zijn aanspraak tegenover den verzekeraar niet verloren te doen gaan, zooals om alle vlijt en naarstigheid in het werk te stellen ten einde de schade te voorkomen of te verminderen en om den verzekeraar te waarschuwen zoodra de schade ontstaan is (art. 263) welke zelfde bepalingen wij speciaal voor zeeverzekering in de artikelen 655 en 654 terug vinden.

Bovendien kan als afdoend argument voor onze beweering tegen de wederkeerigheid dienen, dat de polis, volgens art. 255 der akte waarbij de verzekering wordt aangegaan, onder alle in art. 256

opgenoemde bepalingen die zij moet inhouden, geen enkele verplichting voor den verzekerde bevat, terwijl er in het laatste lid van art. 256 wel gezegd wordt, dat de polis door den *verzekeraar* moet onderteekend worden. Bij wederkeerige overeenkomsten moeten natuurlijk beide partijen onderteekenen.

In de praktijk komt het er weinig op aan, dat het 2e lid van art 346 C.C. weggelaten is. Wanneer toch een assuradeur dadelijk, zonder tusschenkomst van een derden persoon, eene assurantie sluit, is het gewoonte, dat de premie contant betaald wordt en dan tegen overgave der polis, gelijk art. 816 A.D.H. bepaalt en gelijk ook onze wet veronderstelt, zooals blijkt uit de woorden van art. 682: »indien de premie bij de teekening der »polis niet uitbetaald is."

In gevallen nu, zooals zeeassurantie, waar slechts éénmaal voor elke reis een premie verschuldigd is, zal de assuradeur niets met het faillissement van den verzekerde te maken hebben; is de premie contant betaald, dan heeft de verzekeraar geen schade geleden, is zij niet contant betaald, dan heeft hij voorrang volgens art. 685. Bij brand-

assurantie, levensverzekering etc. is de verzekeraar gedekt door de bepaling in de statuten, dat niet betalen der premie als ontbindende voorwaarde voor de overeenkomst geldt.

Gewoonlijk echter geschiedt de assurantie door middel van een commissionair, die dan met den assuradeur in rekening-courant staat, gelijk dit in de polissen door de volgende clausule wordt uitgedrukt »en zulks tegen genot van eene premie »van . . . . . . ten honderd, voor de welke wij »ongeteekenden den Heer (Assurantiebezorger) in »rekening-courant hebben belast en alzoo den ge»assureerde quitteren bij dezen.«

Het gevolg van deze clausule is dat de verzekeraar den assurantiebezorger tot debiteur krijgt in plaats van den verzekerde, en dat die assurantiebezorger dan maar weten moet hoeveel crediet hij den verzekerde geven kan, doch tevens dat de verzekeraar in geval van faillissement des verzekerden geen schade lijdt.

---

## HOOFDSTUK II.

### VERHOUDING TUSSCHEN DEN GEFAILLEERDEN ASSURADEUR EN DEN REASSURADEUR.

Indien de verzekeraar failleert en de verzekerde lijdt schade waardoor hij schuldeischer van den verzekeraar wordt, hoeveel is de herverzekeraar dan aan den verzekeraar schuldig, het bedrag dat deze den verzekerde schuldig is, of het bedrag dat door den verzekerde uit den boedel des verzekeraars genoten wordt, hetzij krachtens accoord, hetzij na insolventverklaring?

Dit is de vraag wier beantwoording ons een juisten blik doet slaan op de verhouding tusschen den gefailleerden assuradeur en zijnen reassura-

deur; om tot die beantwoording te komen stellen wij ons voor te beginnen met eene beschouwing over het wezen der reassurantie, daarna de jurisprudentie na te gaan over bovengestelde vraag, en ten slotte de beantwoording te geven, zooals die het best met het wezen der reassurantie volgens onze opvatting strookt.

Volgens art. 268 kan een verzekering tot voorwerp hebben alle belang, hetwelk op geld waardeerbaar, aan gevaar onderhevig en niet bij de wet is uitgesloten. Hieruit vloeit voort dat er geen verzekeringen mogen gesloten worden, waarbij de verzekerde geen belang in het verzekerde voorwerp heeft, b.v. A. mag geen verzekering sluiten om zich te dekken tegen het verlies dat hij lijden kan, indien een renpaard van B. den ren verliest, want A. heeft bij het renpaard van B. een belang dat volgens de wet niet op geld waardeerbaar is.

De uitsluitingen waarop in art. 278 gedoeld wordt, zijn die welke wij vinden opgenoemd in art. 599, n.l. verzekeringen op de soldijen en gagien van het scheepsvolk; op de premien of het kaplaken des schippers; op schepen of goederen, waarop de volle waarde vroeger op bodemerij

is geschoten; op voorwerpen, waarin, volgens de wetten en verorderingen geen handel mag worden gedreven en op schepen, hetzij Nederlandsche, hetzij vreemde welke tot vervoer der voorwerpen, waarin geen handel mag worden gedreven, zijn gebruikt.

Dit zijn de eenige uitsluitingen die er hier te lande bestaan; in Frankrijk waren er nog vele anderen, o. a. was het verboden de verwachte winst te verzekeren, de vrachtpenningen evenzeer.

De bekende wet van 12 Augustus 1885 heeft hieraan echter een einde gemaakt en nu zegt art. 334 1e lid. l. l. dientengevolge: »Toute personne »interessée peut faire assurer le navire et ses »accessoires, les frais d'armement, les victuailles, »les loyers des gens de mer, le frêt net, les som»mes prêtées à la grosse et le profit maritime, »les marchandises chargées à bord et le profit »espéré de ces marchandises, le coût de l'assurance »et généralement toutes choses estimables à prix »d'argent sujettes aux risques de la navigation.« Wij zien dus dat wij thans achterstaan bij Frankrijk ten opzichte van »les loyers des gens de »mer«, waarvan de verzekering bij ons volgens het hierboven genoemd art. 599 verboden is.

Wanneer nu een verzekeraar de schade wederom verzekert die hij lijden kan, doordat er een ramp plaats vindt, waardoor hij een zekere som aan den verzekerde moet uitbetalen, dan is er in dit geval ook een belang dat op geld waardeerbaar en aan gevaar onderhevig is, want, heeft de ramp plaats, dan verliest de verzekeraar de beloofde som. Hij heeft belang bij het niet verliezen van zijn geld, dus laat hij dit belang verzekeren evenals de oorspronkelijk verzekerde het belang dat hij bij het behouden blijven van een of ander voorwerp heeft laten verzekeren. Men spreekt wel eens van »een huis of een schip verzekeren«, doch dit is minder juist daar men niet het huis of schip maar het belang bij het behouden blijven van huis of schip laat verzekeren. Hoe toch zou een verzekeraar kunnen beloven dat huizen of schepen zullen behouden blijven! Hij wil slechts de nadeelige gevolgen afweeren die uit het verbranden of vergaan voortvloeien; evenzoo wil de herverzekeraar den verzekeraar de schade vergoeden die uit zijne verplichting tegenover den oorspronkelijk verzekerde voortvloeit.

De herverzekering is dus in wezen geheel het-

zelfde als de gewone verzekering en kan na iedere overeenkomst van verzekering gesloten worden, mits die op zichzelf binnen de perken door de wet in art. 268 en 599 gesteld, zij aangegaan. Dit is ook de opvatting van den wetgever, want zelf zegt hij in art. 271: »De verzekeraar kan »altijd hetgeen hij verzekerd heeft wederom laten »verzekeren«, en nergens vindt men over herverzekering als over iets bijzonders gesproken.

Het ontwerp van 1809 en dat van 1822 [1]) voegden er nog de bepaling aan toe, dat de assuradeur deze overeenkomst voor zoodanige premie mag aangaan, als hij met den reassuradeur kan overeenkomen. Reeds in het ontwerp over 1825 was dit laatste lid weggelaten. Doch toen las men nog even als later in het ontwerp van 1835 (art. 26) het artikel gelijk het oorspronkelijk in 1809 was opgesteld: »De verzekeraar kan altijd hetgeen »hij verzekerd heeft wederom *door anderen* laten »verzekeren.«

De woorden »*door anderen*« schenen bij de be»handeling in April 1835 overtollig. »Het spreekt

---

[1]) Voorduin IX p. 91 en 225.

»immers van zelf« zeide men »dat de verzekeraar »deze herverzekering niet *bij zich zelven* zal kunnen »doen; of moeten deze woorden in dien zin wor- »den opgenomen, dat de verzekeraar die verzeke- »ring *door een ander persoon* steeds moet doen »verrichten, en deze herverzekering niet *zelf* mag »bezorgen? Het artikel schijnt voor verschillende »uitlegging vatbaar, en dus verbetering te behoeven«.

Die verbetering kwam in zooverre dat men in het Ontwerp van 21 October 1835 de woorden »*door anderen*« wegliet en werd dientengevolge het artikel aangenomen in den vorm, waarin wij het thans in het Wetboek lezen.

Nu echter is de groote vraag, die velen heeft beziggehouden, hoeveel mag de verzekeraar laten herverzekeren? d. i. mag de verzekeraar het geheele schadebedrag laten herverzekeren of moet hij daarvan de ontvangen premie aftrekken?

Zij die deze vraag in den laatsten zin beantwoorden, redeneeren aldus: De verzekeraar, die een waarde van *f* 1000 tegen een premie van 10 % verzekert ontvangt *f* 100 premie en moet *f* 1000 uitkeeren, als zijnde de schade, die de verzekerde lijdt. Nu heeft de verzekeraar echter slechts

*f* 900 schade, daar hij *f* 100 premie ontvangen heeft; indien hij dus *f* 1000 laat herverzekeren, heeft hij voordeel bij het voorvallen der rampen en dit is ongeoorloofd, dus mag hij volgens hen slechts *f* 900 laten herverzekeren.

Zij vergeten echter, dat de verzekeraar ook een premie aan den herverzekeraar te betalen heeft; is deze dezelfde als de verzekerde betaald heeft, dan geniet de verzekerde niet het minste voordeel, hetzij de rampen plaats vinden hetzij niet, en worden zelfs niet eens zijne moeite en arbeid beloond.

Sluit hij voor een kleinere premie de herverzekering, dan heeft hij natuurlijk eenige winst, die dan bestaat in het verschil der beide premiën; deze winst is echter zeer geoorloofd, want zij spruit voort uit de vakkennis van den verzekeraar, die beter dan de verzekerde weet, bij wie men het goedkoopst terecht kan, bij hemzelf (den verzekeraar) of bij den herverzekeraar. Had de verzekerde dit geweten, dan had hij zich dadelijk tot den herverzekeraar gewend en zoodoende een gedeelte der premie uitgespaard.

Ware dit gebruik maken van zijn vakkennis den verzekeraar niet geoorloofd, dan zou ook de ge-

heele makelaardij in assurantiën ongeoorloofd zijn: wel is waar noemen de makelaars hun loon »courtage", en heeft het dikwijls den schijn alsof de verzekeraars die betalen, maar wat is het anders dan een herverzekering, waarbij de verzekeraar het verschil der premiën tot zich trekt.

Jhr. Mr. H. N. TEDING VAN BERKHOUT [1]) is ook van meening, dat de premie niet behoeft afgetrokken te worden van het bedrag, dat de assuradeur zou moeten uitbetalen om het te kunnen laten verzekeren, en zegt het volgende: »Bij het »afsluiten der assurantie neemt de verzekeraar aan »om den verzekerde eene schadeloosstelling in geld »te geven voor de nadeelen hem door sinisters toe»gebracht, en ontvangt hij wederkeerig een zekere »belooning, premie genaamd. Deze belooning, ver»schuldigd uithoofde van het overgenomen risico, »is mitsdien voor den assuradeur verworven, wel»ken afloop de overeenkomst ook hebben moge.

»Vallen nu de sinisters voor, die den geassureerde »schade berokkenen, dan heeft hij eene vordering »tegen den assuradeur, ten bedrage van de getee-

---

[1]) De Reassurantie, blz. 40.

»kende som. De assuradeur zal deze schadever-
»goeding uit het vermogen moeten uitkeeren, dat
»hij op dat oogenblik bezit en waarin de betaalde
»of verschuldigde premie reeds als bestanddeel is
»opgenomen. Het geldelijk nadeel dat de sinisters
»hem toebrengen, is derhalve zoo groot als de
»verschuldigde schadeloosstelling bedraagt."

Uit deze beschouwing over het wezen der reassurantie zien wij dus dat de reassuradeur de schade moet betalen, die het vermogen van den assuradeur lijdt, zonder dat men daarvan reeds vroeger verkregen belooningen, wat de premie toch eigenlijk is, zooals ook uit het woord »*praemium*" waar ons »*premie*" van afgeleid is, blijkt, magaftrekken.

Buitendien is er tusschen den gewone verzekerde en zijn verzekeraar nooit kwestie van om de premie te compenseeren tegen een gedeelte der schade; de premie eens betaald zijnde, gaat op in het vermogen van den assuradeur en de betaling der schade is een afzonderlijke zaak.

Wanneer wij nu een definitie willen geven van reassurantie, dan zou die als volgt luiden: Reassurantie of herverzekering is een overeenkomst, waarbij de herverzekeraar zich aan den verzekeraar tegen

genot eener premie verbindt om denzelve schadeloos te stellen wegens de schade, die deze ten gevolge van zijne verbintenis met den verzekerde zoude kunnen lijden. Brengen wij deze definitie in toepassing bij de beantwoording van de vraag aan het begin van dit hoofdstuk gesteld, dan zien wij dat de schade die de verzekeraar ten gevolge van zijne verbintenis met den verzekerde lijdt, de som bedraagt, die hij aan den verzekerde uitkeert.

Heeft de gefailleerde een accoord gesloten, dan behoeft hij slechts aan den herverzekeraar te bewijzen hoeveel percenten dit bedraagt en eischt dan 't zelfde bedrag van hem terug.

Is de gefailleerde echter insolvent verklaard, dan zullen velen er moeilijkheid in zien, om het juiste bedrag der schade te berekenen.

Immers de som die de herverzekeraar schuldig is, behoort tot de bate van den boedel, doch men weet niet hoeveel die som bedraagt, aangezien de herverzekeraar slechts restitueert wat uit den boedel al betaald is, terwijl er niets betaald kan worden voordat alle baten berekend zijn, daar er anders geen pondspondsgewijze verdeeling kan plaats hebben.

De algebra komt ons evenwel te hulp en daar-

door is het, dat wij op de volgende manier gemakkelijk tot een resultaat kunnen komen.

Stel A failleert en het passief van den boedel bedraagt *f* 200,000 waarvan *f* 50,000 herverzekerd zijn. Stel verder het actief bedraagt *f* 60,000 in contante waarde, benevens een onbekende som, die wij $x$ noemen, en die van den herverzekeraar te innen is. Nu moet de verhouding van passief tot actief gelijk zijn aan die van het herverzekerd kapitaal tot de van den herverzekeraar opvorderbare percenten. Dit kunnen wij uitdrukken door de formule: $200,000 : 60,000 + x = 50,000 : x$.

Volgens de leer der wiskunde is het product der uiterste termen gelijk aan dat der middelste, dus $200,000x = 3000,000 + 50,000x$ of $150,000x = 3000,000$ of $x = 20,000$ Dus zal het actief van den boedel *f* 80,000 bedragen of 40 % van het passief en zal A derhalve aan den verzekerde 40 % van *f* 50,000 dus *f* 20,000 moeten uitkeeren, en ook dit bedrag van den herverzekeraar mogen terugvorderen.

Indien hij meer terugvorderde zou dit in strijd zijn met het wezen der reassurantie, want hij zou meer vorderen dan hij schade geleden heeft, (hij

deelt immers slechts 40 % uit) en dus ook meer dan hij heeft laten herverzekeren. Bovendien zou het in strijd zijn met het hoofdbeginsel der assurantie, dat in de artt. 246, 253 en 268 is neergelegd, dat de verzekerde door het feit der verzekering geen winst mag behalen.

Dat dit alles zoo is blijkt ook nog uit de reassurantie clausule die hier ter beurze gebruikt wordt en die luidt: »Stellende wij (herverzekeraars) ons »door deze herverzekering geheel in de plaats des »eersten verzekeraars, en geven denzelven dienvol»gens volkomen macht en autoriteit in de eerste »verzekering te doen al hetgeen Z.Ed. zal goed»vinden, ons verbindende om alle schade, welke »Z.Ed. uit kracht van voormelde teekening (polis »der oorspronkelijke verzekering) of tengevolge »zijner gemaakte schikkingen verplicht mag wor»den te namptiseren [1]) of definitief of op rekening

---

[1]) Namptiseren. In de 18e eeuw hadden de commissarissen van assurantie het recht den verzekeraar te bevelen, nadat er een ramp had plaats gehad, om het geheele bedrag dat geëischt werd, in bewaring te brengen, in afwachting dat verzekerde en verzekeraar het eens werden over de som

»te betalen, te zullen restitueeren en voldoen alleen op »vertoon der quitantie waaruit die betaling blijkt.«

---

die de verzekeraar definitief schuldig was met bevoegdheid om het aldus gedeponeerde tegen zekerheid stellig in ontvangst te nemen. Dit voorloopige betalen werd namptiseren genaamd. Wij vinden dit bij Wagenaer in zijn beschrijving van Amsterdam aangeteekend als aangehaald uit de volgende ordonnantie van Assurantie en Averij, van 10 Maart 1744. — (Wagenaer, deel III bldz. 439).

„Ende Commissie (van Assurantie) gebleeken zijnde bij „exhibitie van policen, cognoscementen, cargasoenen „behoorlijke certificatien ofte ander deugdelijk bescheyt van „de onderteekening der police, periclitatie van de schepen „ofte verderfenisse der goederen ende dat partijen drie maan„den te voren van 't verlies inthinuatie gedaan is geweest, „sullen de voorz. commissarissen alsdan mogen ordonneeren „dat de geëischte penningen in 't geheel of ten deele bij „provisie genamptiseerd worden, met toelating van de ge„namptiseerde penningen te mogen ligten onder suffisante „borgtochten van dezelve te restitueeren met de interessen „van dien tegen acht ten honderd indien namelijk verstaan „werd sulx te behooren.

„Mits dat altijd eerst den verweerder sulx requireerende „van alles copien en dag om te antwoorden gegeven zal „worden, voordat bij Commissarissen op de provisisie van „namptissement gedisponeert wort.″

Om deze clausule goed te begrijpen doen wij het best de drie deelen waarin zij gesplitst kan worden afzonderlijk te beschouwen.

Het eerste gedeelte bevat de woorden: »Stel- »lende wij herverzekeraars ons door deze herver- »zekering geheel in de plaats des eersten ver- »zekeraars.«

Dit is het algemeene beginsel dat bij iedere gewone assurantie voorkomt.

De assuradeur verbindt zich de nadeelige gevolgen die uit een ramp voortspruiten te zullen afweeren, dus stelt hij zich tegenover de ramp in de plaats van den verzekerde. Evenzoo stelt de reassuradeur zich in de plaats des assuradeurs tegenover het verlies dat diens vermogen komt te lijden.

Het tweede gedeelte luidt: »En geven denzelve »dienvolgens volkomen macht en autoriteit in de »eerste verzekering te doen al hetgeen ZEd. zal »goedvinden.«

Deze volkomen macht en autoriteit heeft betrekking op de handelingen die gedurende den loop van het contract noodzakelijk worden. Behalve de schaderegeling toch kunnen zich gevallen voor-

doen dat de assuradeur handelend moet optreden, b. v. hij moet de noodige bevelen geven of maatregelen nemen die tot voorkoming of vermindering der schade dienstig kunnen zijn, evenals de verzekerde dit tegenover zijn assuradeur verplicht is. Wel is waar schrijft de wet dit uitdrukkelijk voor in de art. 283, 654 en 655 gelijk wij in het 1e hoofdstuk aantoonden, maar toch heeft men het dienstig gevonden in de meeste polissen van zeeassurantie nog eens een afzonderlijke volmacht hiervoor te geven, die dan tot strekking heeft den verzekerde grootere vrijheid tot handelen te verschaffen, opdat hij niet door angstvalligheid of uit vrees van buiten zijn contract te gaan, de noodige maatregelen verzuime.

Hetzelfde nu heeft men in de herverzekeringsclausule door de woorden welke wij als tweede gedeelte beschouwen, willen beoogen, want veelal dulden de bovengenoemde maatregelen, welke ook in het belang van den reassuradeur genomen worden geen uitstel. Waar overleg met den verzekeraar misschien nog mogelijk zou zijn, zal beraadslaging met den herverzekeraar geheel uitgesloten moeten blijven.

De herverzekeraar zal ook niet altijd genoeg kennis van de omstandigheden bezitten om snel een juist oordeel te vellen, waar zijn goed of afkeuring in overeenstemming daarmede gevraagd wordt. Teneinde dus den verzekeraar in het nemen van besluiten niet te belemmeren wordt hem nu grooter vrijheid tot handelen gegeven, en is de volmacht eigenlijk eene verklaring, door den reassuradeur afgelegd, dat hij al deze handelingen zal goedkeuren, evenals of hij die zelf had voorgeschreven. Dat die volmacht van zeer wijden omvang is geven de woorden »alles te doen wat ZEd. zal goedvinden,« te kennen.

Evenwel brengt de aard der overeenkomst mede dat de assuradeur de belangen van den reassuradeur in het oog moet houden en aansprakelijk is voor verzuimen die hij bij het nemen van maatregelen kan plegen. De volmacht is voor hem geen schild, dat hem tegen zijn eigen daden volkomen beschermt en de reassuradeur kan een onderzoek instellen of den assuradeur eenig verzuim te wijten is en of het door een assuradeur die niet herverzekerd was, zou vermeden zijn geworden.

Het derde gedeelte der clausule: »ons verbin-

»dende om alle schade welke ZEd. uit kracht »van voormelde teekening (polis der oorspronke- »lijke verzekering), of tengevolge zijner gemaakte »schikkingen verplicht mocht worden te namp- »tiseeren of definitief of op rekening te betalen »te zullen restitueeren en voldoen alleen op ver- »toon der quitantie waaruit die betaling blijkt,« staat in nauw verband met het tweede, daar de volmacht in het tweede gedeelte gegeven ook betrekking heeft op het opmaken en vaststellen der schaderekening door den assuradeur, en in dit gedeelte van het restitueeren der schade gesproken wordt.

Dus ook dit opmaken en vaststellen der schaderekening verklaart de reassuradeur te zullen goedvinden evenals of hij dit zelf had voorgeschreven, en tevens verbindt hij zich te zullen restitueeren wat de assuradeur *verplicht* was te betalen, dus niet wat deze *te veel* betaald heeft. De assuradeur zal ook hier met zorg de belangen van den reassuradeur moeten behartigen.

De laatste woorden: »alleen op vertoon der »quitantie waaruit die betaling blijkt« hebben, zooals wij verder zien zullen, tot veel verschil van

meening aanleiding gegeven; onze opvatting is dat de assuradeur op geen andere manier de door hem gemaakte schikkingen behoeft te rechtvaardigen, dan door vertoon eener quitantie waaruit blijkt dat ook hij de som, die hij met den verzekerde is overeengekomen, betaald heeft. Dit leiden wij af uit het woordje *die* voor *betaling*, want *die betaling* kan op niets anders slaan dan op de *verplichte betaling* waarover gesproken is. *Alleen* beteekent dan *slechts;* het wil zeggen dat de reassuradeur nooit iets betalen zal indien er geen quitantie vertoond wordt ten bewijze dat de assuradeur al betaald heeft.

Nemen wij deze beschouwing der clausule in aanmerking, dan zien wij dat de reassuradeur voorzeker de betaling zal mogen weigeren; hij zal dan echter moeten bewijzen, hetzij dat de geassureerde meer ontvangen heeft dan de assuradeur hem schuldig was, hetzij dat de quitantie een hooger bedrag beloopt dan er werkelijk betaald is of betaald moest worden m. a. w. dat de quitantie valsch is. Is alles in orde, dan is de reassuradeur verplicht de volle som die op de quitantie vermeld staat uit te betalen en hierdoor hebben wij tevens

door middel van de herverzekeringsclausule het antwoord op de vraag aan het begin van dit hoofdstuk gesteld, verkregen.

De Rechtbank van Amsterdam en de Hooge Raad der Nederlanden hebben echter in 1874 en 1875 een geheel andere meening over de uitlegging der bovengemelde Amsterdamsche reassurantieclausule verkondigd.

De aanhangige zaak was die van de Assurantie Compagnie »Concordia« en de Zee- en Brand-Assurantie Compagnie »Astrea«, als eischeressen contra de Zee- en Brand-Assurantie Maatschappij »De Oosterling«, als gedaagde.

De beide eischeressen waren in staat van faillissement verklaard, terwijl de eerste 20 pCt., de laatste 30 pCt. bij accoord aan hare concurrente crediteuren uitkeerde. Nu eischten zij echter van de gedaagde de volle betaling van een bedrag van *f* 53.74, als zijnde de schade die zij aan de reeders van een door hen verzekerd schip schuldig waren te betalen doch waarvan zij respectievelijk slechts 20 en 30 pCt. voldaan hadden. De gedaagde weigerde de volle 100 pCt. uit te keeren en bood *f* 28.60 aan, zijnde volgens hare meening voldoende

om de beide eischeressen schadeloos te stellen voor hetgeen zij aan de reeders van het schip dat averij geleden had, hadden uitgekeerd; zij beriep zich daarbij vooreerst op het feit dat zoo voor het assurantie- als voor het reassurantie-contract elke winst is uitgesloten en verder op de gedachten, neergelegd in de clausule door de woorden: schade; schikkingen; alleen op vertoon van de quitantie waaruit die betaling blijkt.

De Rechtbank heeft zich met de rechtsvraag of de herverzekerde hier door de herverzekering winst zou behalen, niet bezig gehouden, maar alleen op het tweede beroep n. l. op de woorden der clausule acht geslagen.

»Schade«, zeide de Rechtbank beteekent in casu dat nadeel, door een sinister waartegen verzekerd is, aan den verzekerde toegebracht, hetwelk deze van den verzekeraar kan terugvorderen. Doch o. i. vergeet de Rechtbank dat zij hier niet met een verzekerings-, maar met een herverzekerings clausule te doen heeft en dat de verzekeraar het belang dat hij bij de oorspronkelijke verzekering heeft, dus de schade die zijn eigen vermogen kan lijden, herverzekert. Het woord schade beteekent hier

dus het geldelijk nadeel dat de verzekeraar lijdt.

»Schikkingen« legt de Rechtbank uit in verband met hare uitlegging van het woord schade en in dien zin dat het ziet op de regeling van het quantum te vergoeden schade.

Doch waarom die speciale uitlegging die door de clausule in 't geheel niet gerechtvaardigd wordt, en zelfs eerder wordt tegengesproken door de woorden »uit kracht van voormelde teekening«; de verzekeraar toch verbindt zich door zijne teekening om de schade te vergoeden onder de voorwaarden die in de clausule zijn opgenomen; het berekenen van het quantum is dan niet »een schikking treffen«, maar gevolg geven aan de voorwaarden van het contract. »Schikkingen« kunnen eerst voorkomen wanneer er verschil van meening bestaat tusschen den verzekerden en den verzekeraar of wanneer, zooals in het onderhavige geval, de verzekeraar niet bij machte is geheel te voldoen aan zijne verplichtingen en de verzekerde met eene van des verzekeraars aanbiedingen tot gedeeltelijke voldoening genoegen neemt.

Omtrent de slotwoorden »voldoen alleen op vertoon der quitantie waaruit die betaling blijkt«, zeide de Rechtbank, dat die woorden geheel anders

geredigeerd zouden zijn, indien de reassuradeur slechts datgene zou moeten betalen, wat de assuradeur met de quitantie in de hand kan bewijzen reeds te hebben betaald.

Maar de Rechtbank liet zich er niet over uit hoe die woorden dan geredigeerd hadden moeten zijn, en evenmin hoe zij thans wel te verstaan zijn, nu de zin, waarin gedaagde ze opvatte niet deugt. Ons komt het voor dat indien wij tot iemand zeggen »Wij zullen u teruggeven wat gij aan dezen »of genen zult uitbetalen, doch alleen op vertoon »der quitantie waaruit die betaling blijkt«, wij dan duidelijk genoeg te kennen geven dat wij slechts datgene restitueeren wat werkelijk betaald is en niet wat misschien betaald had moeten worden. Van dit laatste toch bestaat geen quitantie en dus betalen wij niet.

De Hooge Raad verwierp de voorziening in cassatie van de gedaagde bij het volgende arrest:

*Overwegende* dat als eerste middel van cassatie voorgesteld: schending en verkeerde toepassing van Artt. 246, 250, 253, 268, 271, 835 tot en met 848 W. v. K., doordien de Rechtbank verkeerdelijk en in strijd met de wettelijke bepalingen van het

assurantie-contract heeft aangenomen dat de omstandigheid dat door gerechtelijk accoord het *obligo* van den herverzekerden assuradeur tegenover den oorspronkelijk verzekerde in omvang verminderd is, niet van invloed is op den omvang van het *obligo* des reassuradeurs tegenover den herverzekerden assuradeur, en waardoor dus de herverzekerde uit het plaats gehad hebbend sinister *voordeel* en niet slechts *schadevergoeding* zoude erlangen;

*Ov.* te dien aanzien dat de Rechtbank bij de eerste overweging in rechten heeft aangenomen dat de gedaagde (nu eisscheresse in cassatie) tot staving van haar beweren dat zij aan de eischende maatschappijen (nu verweerderessen in cassatie) niet meer behoeft uit te keeren dan het bedrag, dat deze krachtens accoord aan de geassureerden zullen uitbetalen, zich beroept op de gedachten in de *in confesso* zijnde clausule der polis nedergelegd door de woorden 1e »schade", 2e »schikkingen", 3e »alleen op vertoon der quitantie waaruit die betaling blijkt", en dienvolgens, na onderzoek omtrent de beteekenis der woorden, tot het besluit komt dat die woorden de bovengemelde bewering der gedaagde geenszins wettigen;

*Ov.* dat de Rechtbank derhalve feitelijk heeft uitgemaakt dat de gedaagde zich tot staving van haar beweren alleen op de clausule in de polis heeft beroepen, en verder die clausule heeft uitgelegd en opgevat in den zin dat de bewering der gedaagde daardoor niet wordt gerechtvaardigd;

*Ov.* dat zoodanige beslissing als alleen steunende op de uitlegging van eene tusschen partijen aangegane overeenkomst, is eene beslissing omtrent de feiten, waardoor geen der aangehaalde Artikelen kan zijn geschonden;

*Ov.* dat als tweede middel — subsidiair voor het geval de Hooge Raad mocht meenen dat de beslissing der Rechtbank alleen op de uitlegging der clausule is gegrond — is voorgesteld: schending en verkeerde toepassing der Artt. 254, 246, 250, 253, 268, 271, 835 tot en met 840 W. v. K., van Artt. 1371, 1373, 1374, 1376 en 1825 B. W. en van Art. 14 Alg. Bep. door rechtsgevolgen toe te kennen aan, en eene veroordeeling te gronden op eene overeenkomst van verzekering, waarbij afstand is gedaan van hetgeen bij de Wet tot het wezen van die overeenkomst behoort;

*Ov.* dat dit middel steunt op de bewering dat

de bedoelde clausule van herverzekering, indien zij tengevolge zoude hebben eene meerdere verplichting dan die welke uit de Wet voortvloeit, zoude derogeeren aan de Wet, in strijd met de aangehaalde wetsartikelen, volgens welke zoodanige derogatie nietig zoude zijn;

*Ov.* dat die strijd met de Wet daarin zou bestaan dat de verzekeraar tengevolge van bedoelde clausule van herverzekering door het sinister voordeel zoude behalen, in strijd met Art. 246 hetwelk als vereischte voor eene verzekering stelt »schadeloosstelling wegens een verlies, schade of gemis van verwacht voordeel;"

*Ov.* dat, al mocht de herverzekerde verzekeraar tengevolge van kwijtschelding door den verzekerde of tengevolge van den concursus-creditorum bij faillissement en daarop volgend accoord minder aan den verzekerde uitbetalen dan de door dezen geledene schade bedraagt en hij als herverzekerde mitsdien van zijnen herverzekeraar kon vorderen, en al mocht die verzekeraar dus voordeel hebben, dat voordeel echter niet zou zijn het gevolg van de clausule van herverzekering en van het sinister, maar van de liberaliteit des verzekerden of van het

faillissement des verzekeraars, welke omstandigheden wel invloed kunnen uitoefenen op de verbindtenissen des herverzekerden verzekeraars doch voor dien betrekking tot den herverzekeraar zijn *res interalios* (vreemde zaken).

*Ov.* dat mitsdien de clausule van herverzekering, opgevat zooals de Rechtbank die uitlegt, niet bevat den afstand van eenig vereischte tot het wegen der verzekering, zoodat de Rechtbank door van die clausule geldigheid toe te kennen geen der aangehaalde Artikelen heeft geschonden en ook het tweede middel mitsdien is ongegrond;

Verwerpt de voorziening en veroordeelt de eischende maatschappij in de kosten in cassatie gevallen.

De Hooge Raad was dus van oordeel dat de beslissing der Rechtbank omtrent de clausule van feitelijken aard was; omtrent het beweeren van de eischeresse in cassatie, dat de gedaagde door die uitlegging der Rechtbank winst zou behalen uit de herverzekering, meende de Hooge Raad dat het voordeel hetwelk de herverzekerde verkrijgt, het gevolg is van zijn faillissement of van de liberaliteit des verzekerden, welke omstandigheden den herverzekeraar niet aangaan.

Het immoreele gevolg van deze beslissing, dat een verzekeraar zich failliet laat verklaren en na het sluiten van een accoord het geheele schadebedrag van zijn herverzekeraar gaat innen, kan niet uitblijven, en indien wij ons niet vergissen is het ook reeds voorgekomen. Bij insolventverklaring worden de overige crediteuren bevoordeeld doordat de assuradeur alles van den herverzekeraar int. Na den voor de gedaagde ongunstigen afloop is er in het Magazijn van Handelsrecht [1]) door Mr. Hovy en door M. nog eens een stukje geschreven over deze kwestie.

Mr. M(outhaan) begint met eene definitie van het contract van herverzekering en geeft daarvan verder de uitlegging in verband met de beslissingen van Rechtbank en Hooge Raad. Hij zegt: »Het »contract van herverzekering is een zoodanig, »waarbij de herverzekeraar tegen genot van premie »zich verbindt om den herverzekerde geheel of »gedeeltelijk schadeloos te stellen voor hetgeen deze »aan den oorspronkelijk verzekerde zal hebben te »betalen.»

---

[1]) Deel 17, blz. 244 en 275.

»Vereenigt men zich met die bepaling, en wij »weten geen reden waarom men het niet zou doen, »dan kan, naar het ons voorkomt, op de vraag of »de herverzekeraar aan zijnen gefailleerde herver»zekerde vergoeden moet de schade welke de ver»zekerde op het verzekerd belang geleden heeft, »geen bevestigend antwoord gegeven worden. De »herverzekeraar heeft alleen maar te weten, hoe »groot de schade is welke de herverzekerde heeft »geleden om te kunnen bepalen hoeveel hij dezen »moet vergoeden. En die schade is natuurlijk de »som gelds, welke door den verzekeraar aan den »verzekerde is betaald. Dat nadeel in zijn vermogen »hetwelk de herverzekerde niet heeft willen lijden, »moet vergoed worden; daarvoor heeft deze herver»zekerd; voor niets meer, voor niets minder. Een »herverzekeraar is een borg voor den verzekeraar; »een borg, die zorgen zal dat deze geen nadeel »zal lijden bij het contract met den verzekerde »gesloten. Dit is zijn karakter, en geen ander; een »karakter dat ten eenenmaal door de Rechtbank »en den Hoogen Raad miskend is.

»Een herverzekerde die meer eischt dan vergoe»ding der door hem geledene schade, handelt

»onbillijk en in strijd met de wet. Onbillijk omdat »hij meer eischt dan vergoeding van geledene »schade en aldus van den herverzekeraar meer »vordert dan waar toe deze zich verbonden heeft »In strijd met de wet, omdat het doel der ver- »zekering en dus ook van de herverzekering »volgens de wet geen ander mag zijn dan ver- »goeding eener *werkelijk geledene schade*. En nu »doet het er natuurlijk niet toe, *hoe* die schade »betaald wordt; òf door betaling in geld, òf door »dienstbetoon, òf door schuldvergelijking, in al »deze gevallen lijdt de verzekeraar schade. Scheldt »echter de verzekerde den herverzekerde het be- »talen der door hem geledene schade kwijt, welnu, »dan heeft de herverzekerde ook geene schade »geleden en behoeft hem niets vergoed te worden.»

Verder beschouwt Mr. M(OUTHAAN) de beslissingen van den Hoogen Raad en van de Rechtbank en komt tot de conclusie dat er een middel noodig is om de heillooze gevolgen en onbillijkheid van die beslissingen tegen te gaan. Hij meent dit middel gevonden te hebben door de herverzekeringsclausule op de volgende wijze te redigeeren:

»Stellende wij (herverzekeraars) ons door deze

»herverzekering geheel in de plaats des eersten »verzekeraars, en geven dezen macht om in zijne »hoedanigheid van verzekeraar al datgene te doen »wat hij zal goedvinden, terwijl wij ons verbinden »hem te zullen vergoeden dat geldelijk nadeel »hetwelk hij door overlegging der quitantie, waar-»uit blijken zal wat hij aan den oorspronkelijk »verzekerde betaald heeft, toonen zal geleden te »hebben."

Hierin is dus eenigszins duidelijker dan in de werkelijke clausule 'tzelfde gezegd wat ook onze opvatting is omtrent de uitlegging der woorden »alleen op vertoon der quitantie waaruit die beta-ling blijkt." Mr. Hovy is het echter in 't geheel niet met ons eens en is in een stukje getiteld: »De Herverzekeringsclausule", tegen het voorstel tot wijziging opgekomen. Hij begint met een soort geschiedenis van het herverzekeringscontract en zegt: »Al spoedig nadat het reassurantiecontract »toegelaten en in gebruik geraakt was, begreep de »handel dat — hoezeer assurantie en reassurantie »zijn geheel zelfstandige contracten, in welke de »te betalen premie het corollarium is voor de te »loopen risico — er slechts één onderzoek naar

»de schade, ééne regeling van die schade bij ieder »sinister behoorde plaats te grijpen. Daaruit ont»stond de usance, dat de assuradeur opmaakt en »regelt met den oorspronkelijken verzekerde, na »welke regeling de reassuradeur heeft te betalen »zoodra hem blijkt, dat de eerste assuradeur (zijn »herverzekerde) zich tegenover den oorspronkelijken »verzekerde heeft gekweten."

Iets verder lezen wij: »De schade is het bedrag »dat de schaderekening aanwijst; *dat bedrag* wordt »geregeld tusschen den verzekerde en den oorspron»kelijken verzekeraar; is de laatste voor dat bedrag »gekweten door zijnen verzekerde, dan is de her»verzekeraar *op vertoon van quitantie* gehouden te »betalen. Hoe de verzekeraar (mits er geene kwade »trouw bewezen zij) aan die quitantie gekomen is »— of hij zijnen verzekerde in eens betaalt of in »termijnen, geheel of procentsgewijze, in geld of »in rekening-courant of in wederdiensten — dat »alles wordt geacht den reassuradeur niet aan »te gaan."

Maar hoe, vragen wij, kan de verzekeraar (zonder kwade trouw in praktijk te brengen) aan een quitantie gekomen zijn voor iets dat hij niet be-

taald heeft, of die voor meer geldt dan hij werkelijk betaald heeft?

Tegen het beweeren van de gedaagde dat het ongeoorloofd is door assurantie winst te behalen heeft Mr. HOVY drieërlei bemerking.

1e »Is winst door onze Nederlandsche Wet niet »bepaald uitgesloten en trekt de herverzekerde b. v. »reeds *per se* voordeel uit de reassurantie, wanneer »de premie, waarvoor hij verzekerd heeft, hooger »is dan die waarvoor hij herverzekerd is."

2e »Is onze wetgever, blijkens de toelating van »assurantie op vrachtpenningen en verwacht wor»dende winst, vroeger niet geoorloofd, reeds lang »teruggekomen van die strikte interest-theorie, »waaraan Mr. M(OUTHAAN) zich zoo vastklemt, — »en terecht; eene ware opvatting van assurantie »in verband met het handelsbelang vorderde zulks »dringend."

3e »In ons geval wordt geene winst behaald »uit de reassurantie. De reassuradeur heeft te betalen »de schade, die, volgens regeling tusschen den »oorspronkelijken assuradeur en den verzekerde als »het gevolg van het sinister waartegen hij herver»zekerd heeft, geleden is. Die schade betaalt hij

»aan den boedel van den gefailleerden assuradeur »en wel als iedere inschuld van dien boedel in »haar geheel al wordt uit dien boedel, tengevolge »van het faillissement, deze schuld, evenals alle »concurrente schulden slechts gedeeltelijk betaald. »Zou er nu sprake zijn van winst in verband met »die gedeeltelijke betaling, zoo is die niet het »gevolg van het sinister, maar van het faillissement »en het daarin tot stand gekomen accoord."

De eerste opmerking is zeer waar wat het voorbeeld aangaat, gelijk wij ook reeds in het begin van dit hoofdstuk aantoonden; in 't algemeen echter is winst wel degelijk uitgesloten, gelijk ook blijkt uit de artt. 246 en 268.

De tweede opmerking is eveneens zeer waar, zoo lang het beloop der assurantie op vrachtpenningen en verwacht wordende winst niet in strijd is met de zooeven genoemde artikelen. Mr. HOVY verwart echter o. i. in deze beide bemerkingen de winst, die een assuradeur maakt, en die zeer geoorloofd is, waarom zou hij anders assuradeur zijn, met die, welke een verzekerde kan maken en die in strijd is met de artt. 246 en 268. In het hier besproken geval maken de Assurantie-com-

pagniën »Astrea" en »Concordia" als herverzekerden een winst, in strijd met de artt. 246 en 268, indien hen meer uitbetaald wordt dan zij schade geleden hebben.

Tegen de derde bemerking meenen wij te moeten aanvoeren, dat Mr. HOVY veronderstelt, dat de assuradeur eerst betaalt, en daarna de schuldeischers pondspondsgewijze worden afgedaan. Dit is echter onmogelijk, daar het geheel in strijd is met de woorden der clausule »alleen op vertoon der quitantie waaruit die betaling blijkt,« want een quitantie kan er pas zijn als er betaald is, en dus kon de reassuradeur ook niet voldoen voordat de verzekeraar betaald heeft.

Tegen de stelling des heeren M(OUTHAAN,) dat ten gevolge der aangevallen beslissingen tegen het plegen van kwade trouw bijna geene maatregelen kunnen genomen worden, komt Mr. HOVY met de volgende woorden op: »Zonder bewijs daarheen »geworpen, weerlegt zij (de stelling) zich van zelve. »Zoodra de regeling der schade te kwader trouw »tusschen den verzekerde en den eersten verzeke- »raar heeft plaats gehad, houdt de verplichting »van betaling voor den herverzekeraar op. Is nu

»echter de schade eenmaal behoorlijk tusschen die »beiden geregeld, — het quantum der schade-»rekening te goeder trouw vastgesteld, — wordt »ten bewijze der regeling de quitantie vertoond »aan den reassuradeur, zoo brengt zoowel de goede »trouw als de billijkheid mede, dat deze betaalt »het volle schadebedrag, waarvoor hij risico ge-»loopen, premie genoten heeft."

Mr. HOVY geeft door deze woorden ten duidelijkste te kennen, dat hij onder »*quitantie*" verstaat het bewijsstuk, dat de schaderekening tusschen verzekerde en verzekeraar *geregeld* is; wij verstaan er echter onder en dat zal wel iedereen met ons doen, het bewijsstuk, dat een zekere som *betaald* is. Die verkeerde uitlegging komt geheel overeen met des heeren HOVY's meening dat de reassuradeur eerst aan den faillieten boedel betaalt, en daarna eerst door de curatoren met de schuldeischers wordt afgerekend, wat echter, gelijk wij boven aantoonden, in strijd is met de reassurantie-clausule. Had Mr. HOVY in dit opzicht gelijk, dan zou het geheele bedrag, dat de reassuradeur uitbetaald had, verdeeld moeten worden over alle concurrente schuldeischers van den assuradeur, die daardoor

in staat zou zijn meer uit te betalen dan anders en een ongeoorloofde winst uit de herverzekerings-overeenkomst zou behalen.

Na onderzoek zoowel van het wezen der reassurantie, als van de reassurantie-clausule, de beslissingen van Rechtbank en Hoogen Raad, en het gevoelen des schrijvers, omtrent de vraag, door ons aan het begin van dit hoofdstuk gesteld, meenen wij die nog niet anders te kunnen beantwoorden dan aldus: De reassuradeur is verplicht aan den gefailleerden assuradeur zooveel te betalen als deze aan den geassureerde uitbetaald heeft; dat is de schade, die de assuradeur in zijn vermogen lijdt.

STOOMDRUKKERIJ ROELOFFZEN & HÜBNER, AMSTERDAM.